



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO PRESENCIAL Nº 005/2019,  
DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS - ES

MM AMBIENTAL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 25.014.900/0001-19, com sede na Rua Gino Cesaro, nº 208, sala 4, Água Branca, CEP: 05038-140, por seu representante legal Paulo José Fernandes Ferreira que aqui comparece na qualidade de cidadão, vem à presença de Vossa Senhoria para, nos termos dos artigos 18, do Decreto nº 5.450/05, e 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, e item 15.1 do edital, tempestivamente, oferecer a presente **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** aos termos do aludido instrumento convocatório, pelos motivos de fato e razões de direito a seguir expostos e articulados.

**I – DO EDITAL E TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO**

Trata-se de edital de licitação na modalidade pregão presencial, objetivando a contratação de empresa especializada para executar os serviços de pré-preparo e preparo da alimentação escolar, e de limpeza, higienização e desinfecção nas instalações físicas das unidades de ensino, unidades de saúde e sedes administrativas para atender às necessidades das Secretarias de Administração, Educação e Saúde do Município de São Mateus – ES.

Como a abertura da sessão pública ocorrerá em 13.02.2019, às 09h30min, acha-se plenamente tempestiva a presente impugnação, pois apresentada dentro do prazo previsto pelo artigo 18 do Decreto 5.450/05, bem como pelo item 8.1 do edital.

**MM AMBIENTAL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.**

**CNPJ Nº 25.014.900/0001-19**

Rua Gino Cesaro, 208, Sala 4 – Lapa de Baixo – São Paulo/SP

CEP 05038-000



## **II – RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO**

### **II.1 – INDEVIDO IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM**

#### **RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

A impugnante é empresa tradicionalíssima na execução de serviços altamente especializados de limpeza e higienização e é responsável pela execução de diversos contratos, em várias esferas da federação, com mesmo objeto do edital ora impugnado.

Analisando criteriosamente o instrumento convocatório, verificou-se que as exigências para participação no Pregão Eletrônico excluem indevidamente as empresas que estejam sob processo de recuperação judicial (itens 1.2, subitem b). Tal restrição mostra-se injustificada e proporciona excessiva restrição de competitividade ao certame.

Pelas razões que se passa a expor, referida limitação não se coaduna com os objetivos da referida licitação, de maneira que tal requisito para participação do certame impõe severa restrição para que possíveis interessados, em plenas condições de prestação do serviço a ser contratado, deixem de acudir ao certame licitatório, trazendo possíveis prejuízos à Administração Pública.

Não há motivos para impedir que empresas em recuperação judicial participem do certame licitatório, por diversas razões:

**MM AMBIENTAL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.**

**CNPJ Nº 25.014.900/0001-19**

Rua Gino Cesaro, 208, Sala 4 – Lapa de Baixo – São Paulo/SP

CEP 05038-000





1º) NÃO HÁ EMBASAMENTO LEGAL PARA TAL RESTRIÇÃO:

A Lei nº 8666/93 não determina padrões tão restritivos de participação em licitação. É o que verifica da redação do artigo 31 do referido diploma legal, cujo rol de documentos relativos à qualificação econômico-financeira não prevê a apresentação de certidão negativa de recuperação judicial:

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade

2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

**MM AMBIENTAL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.**

**CNPJ Nº 25.014.900/0001-19**

Rua Gino Cesaro, 208, Sala 4 – Lapa de Baixo – São Paulo/SP

CEP 05038-000



§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.”

Ou seja, a restrição de participação de empresas em recuperação judicial não encontra embasamento legal.

Este é, inclusive, o entendimento jurisprudencial do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que tem entendimento consolidado no sentido de que empresas em recuperação judicial podem, sim, participar de licitações públicas:

“LICITAÇÃO. Sociedade em recuperação judicial. Exigência, inicialmente, posta no edital de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial afastada por sentença transitada em julgado. Licitude da participação de sociedade recuperanda em licitações públicas. Inexistência de prova da alegada incapacidade econômica. Sentença confirmada. Apelação denegada.”

(TJSP – Apelação nº 1041196-12.2016.8.26.0053 – Rel. Coimbra Schmidt, 7ª Câmara de Direito Público, j: 23.10.2017)

Destaca-se, no mesmo sentido, que o Superior Tribunal de Justiça, além de já ter o posicionamento uníssono sobre a possibilidade de empresas em recuperação judicial participarem de licitações, também entende que é inexigível qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público:

**MM AMBIENTAL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.**

**CNPJ Nº 25.014.900/0001-19**

Rua Gino Cesaro, 208, Sala 4 – Lapa de Baixo – São Paulo/SP

CEP 05038-000



“ (...) o STJ, para o momento de deferimento da recuperação, dispensou a comprovação de regularidade tributária em virtude da ausência de legislação específica a reger o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial. Nessa linha de intelecção, por óbvio, parece ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público”

(STJ – Resp 1.173.735-RN, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turmam j: 22.04.2014)

Por fim, pedimos vênia para citar trecho de outro acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que comprova o entendimento acerca da possibilidade de empresas em recuperação judicial participarem de licitações:

“Examinando detidamente a liminar concedida, vejo que - além de consignar que a requerida era portadora das demais certidões previstas no art. 31 da lei nº 8.666/93 - autorizou a requerida a participar de contratos de prestação de serviços e fornecimentos com entes públicos, tanto para a manutenção dos atuais contratos, sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial.

Ou seja, não a permitiu participar sumariamente de toda e qualquer licitação sem apresentação de quaisquer documentos previstos na lei de regência, apenas afastou a apresentação de uma certidão, frisa-se: a certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.”

(STJ – AgRg na MC nº 23.499, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma j: 18.12.2014).

**MM AMBIENTAL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.**

**CNPJ Nº 25.014.900/0001-19**

Rua Gino Cesaro, 208, Sala 4 – Lapa de Baixo – São Paulo/SP

CEP 05038-000



2º) HÁ OUTRAS FORMAS DE VERIFICAR A CAPACIDADE ECONÔMICA-FINANCEIRA DAS LICITANTES:

O simples fato da empresa estar em recuperação judicial não significa necessariamente que ela não tenha capacidade econômico-financeira para executar o contrato.

Muito pelo contrário, os documentos relativos a habilitação econômico-financeira e o Plano de Recuperação devidamente homologado pelo juiz competente são aptos para comprovar a saúde e capacidade da licitante para executar o contrato sem qualquer risco para a Administração Pública.

Destaca-se que, de tão comum esse entendimento, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, inclusive, editou súmula possibilitando a participação de empresa em recuperação judicial, nesses termos:

SÚMULA Nº 50 – “Em procedimento licitatório, não pode a Administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais poderá ser exigida a apresentação, durante a fase de habilitação, do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos no edital”.

Não é razoável que o Estado fomente a recuperação da atividade empresarial através do processo de recuperação judicial e, ao mesmo tempo, vede às empresas em recuperação judicial o acesso à contratação pública através da licitação quando a prestação de serviços públicos faz parte ou é a principal atividade da pessoa jurídica recuperanda.

**MM AMBIENTAL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.**

**CNPJ Nº 25.014.900/0001-19**

Rua Gino Cesaro, 208, Sala 4 – Lapa de Baixo – São Paulo/SP

CEP 05038-000





Na verdade, a Administração Pública deve viabilizar o princípio da preservação da empresa, fundamental no processo recuperatório, o qual visa propiciar o pleno e regular exercício da atividade empresarial da empresa recuperanda, e isso somente será possível se puder participar, em igualdades de condições com terceiros, dos certames licitatórios.

Nesse mesmo sentido destaca-se o entendimento uníssono do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. Pedido das recuperandas de dispensa de certidões negativas de falência/recuperação, para participação em licitações. Indeferimento. Inconformismo. A Jurisprudência do STJ tem flexibilizado exigências legais quando a providência tem por escopo auxiliar o soerguimento da empresa em recuperação. O Poder Público exigirá das recuperandas uma série de outros documentos e certidões para a contratação, de forma que a dispensa deste único documento, não afronta a segurança jurídica. Empresas que se dedicam ao transporte e mantêm contratos de concessão com o Poder Público para serviço de transporte municipal e intermunicipal. Provimento do recurso para permitir a participação das recuperandas em procedimentos licitatórios com a dispensa de apresentação do documento acima referido”

(TJSP – Agravo de Instrumento nº 2139432-78.2015.8.26.0000 Rel. Ênio Zuliani, j: 03.03.2016)

Portanto, verifica-se que é entendimento jurisprudencial, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, a viabilidade de empresas em recuperação judicial participarem de certames licitatórios e serem contratadas pelo Poder Público. De tão sedimentado tal entendimento, vale repisar que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo editou súmula para destacar o seu entendimento acerca da matéria.

**MM AMBIENTAL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.**

**CNPJ Nº 25.014.900/0001-19**

Rua Gino Cesaro, 208, Sala 4 – Lapa de Baixo – São Paulo/SP

CEP 05038-000



Logo, tal cláusula do edital não merece prosperar, uma vez que ofende o bom senso e a norma legal, evidenciando-se abusiva e ilegal, resultando em prejuízo para a competitividade do certame. É esta a orientação do e. STJ, por sua 1ª Turma, nos autos do REsp 43.856-0-RS, do qual foi relator o Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, verbis:

“Licitação. Edital. Cláusula restritiva. A exigência editalícia que restringe a participação de concorrentes constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade por consubstanciar agir abusivo, afetando o princípio da igualdade”.

A restrição de participação de diversas empresas na licitação afrontando a norma a que alude o art. 37, inciso XXI, CF/88, verbis:

“A administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

inc. XXI: ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Acerca da impossibilidade de o edital prever ou incluir cláusulas incompatíveis com a finalidade do certame (proposta mais vantajosa para administração desde que observada a lei) ou, que simplesmente em nada colaborem para o cumprimento do objeto, perseguindo tão-somente a limitação/restrrição indevida de concorrentes em disputar o contrato, em nítida afronta ao princípio da legalidade e da isonomia, leciona MARÇAL JUSTEM FILHO:

**MM AMBIENTAL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.**

**CNPJ Nº 25.014.900/0001-19**

Rua Gino Cesaro, 208, Sala 4 – Lapa de Baixo – São Paulo/SP

CEP 05038-000





“O ato convocatório viola o princípio da isonomia quando:

- a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação;
- b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração;
- c) impõe requisitos desproporcionados com as necessidades da futura contratação;
- d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais”.

Não se pode olvidar que flagrante a ilegalidade da exigência supra referenciada, tendo o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua 10ª Câmara de Direito Público, nos autos da Apelação 4002701-92.2013.8.26.0038, da qual foi relator o Des. Teresa Ramos Marques, assentado:

“PROCESSO Licitação – Pregão – Fase de habilitação – Contrato social – Apresentado na fase de credenciamento – Formalidade – Inabilitação – Impossibilidade: – A vinculação ao edital de licitação não autoriza exigências inúteis, desarrazoadas ou desproporcionais, que violem o caráter de competitividade do certame.

Denota-se, assim, decorrendo daí o fundamento para a pretensão posta em causa, flagrante afronta ao artigo 3ª da Lei de Licitações, cujo enunciado dispõe:

“Art. 3ª É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.

Estas as razões pelas quais tal exigência não deve ser mantida no ato convocatório.

**MM AMBIENTAL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.**

**CNPJ Nº 25.014.900/0001-19**

Rua Gino Cesaro, 208, Sala 4 – Lapa de Baixo – São Paulo/SP

CEP 05038-000



**III - PEDIDO**

Diante de todo o exposto, roga-se a Vossa Senhoria que analise as questões aqui em debate, para a finalidade de acatar as presentes razões, alterando-se o ato convocatório para eliminar o item 1.2, letra b, do edital.

Em consequência, aguarda-se, serenamente, seja SUSPENSA, em qualquer hipótese, a sessão de abertura do certame já designada pelo edital para o próximo dia 13 de fevereiro de 2019.

Termos em que

Pede Deferimento

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

MM AMBIENTAL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.  
Paulo José Fernandes Ferreira - diretor

**MM AMBIENTAL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.**  
**CNPJ Nº 25.014.900/0001-19**  
Rua Gino Cesaro, 208, Sala 4 – Lapa de Baixo – São Paulo/SP  
CEP 05038-000